۱۷۹
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب هدایة الانام
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۱۷۹) ازکتب اهدائی : معزی
شماره ثبت کتاب
۲۱۱۹۰۲
۱۷۹ معزی
۲۱۱۹۰۲
خطی اهدائی
۱۷۹

۱۷۹
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب هدایة الانام
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۱۷۹) ازکتب اهدائی : معزی
شماره ثبت کتاب
۲۱۱۹۰۲
۱۷۹ معزی
۲۱۱۹۰۲
خطی اهدائی
۱۷۹

قاعدة مسائل من لواحق العقد وهي سبع الاولى الكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام اقول
لا خلاف في ذلك بل الاجماع منعقد عليه بل العلم من غير ما المذهب والدين والنسب العذيرة بالحق هي كسنة
سيد المرسلين وآله الطاهرين ودين في غير اليهودية والنصرانية والمجوسية واما فهن فيهم الخلاف ان الايمان
كما مر ولا ريب بهذا الشرط ان المسلمة لا تتزوج كافرا فلا استدراك عليهم اصلا قال وهل يشترط التساوي في الايمان فيه
روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان وهو في طرف الزوجة اتم لان المرأة تاخذ من دين بعلها
لهم لا يصح نكاح الناصب المعلن ببدعة اهل البيت عليهم السلام لانكاره ما يعلم بطلانه من دين الاسلام اقول اختلف الاصحاب في
اشتراط التساوي في الايمان على قولين الاقرار بالائمة الاثني عشر عليهم السلام على اقوال احدها عدم اشتراطه فيجوز للمؤمنة
ان تتزوج بغير المؤمن من فرق المسلمين المحكوم باسلامهم كما يجوز للمؤمن ان يتزوج بغير المؤمنة كذلك كما هو خيرة الكافي والمقنعة وابن
حمزة وابن سعيد والمقنعة وثاني الشهيدين وكثير ممن تاخر عنهم تمسكا بالاصل والعمومات كتابا وسنة وبالنصوص الواردة عن الصادق
بن يسار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اسأله عن النكاح فكتب الي من واخطب اليكم فرضيتم دينه وامانته فكاتبوه ان فعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير قال المراد بالدين فيه غير الاسلام لانه هو الذي عند الله تعالى وبقرينة ما بعده وبحر الفضيل
بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام المرأة العارفة هل يزوجها الناصب قال لا قلت فازوجها الرجل الغير الناصب والا العارف قال
يمزه احب اليه وفيه عن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام يجوز لي ان اتزوج امرأة واني لا اعرف منها
فهمت ما ذكرت في امر نسائك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تعمل في ذلك برحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وبحر ذلك من النصوص الكثيرة كما قيل وحمل الدين فيها على الايمان
خاصة جمعا بينها وبين ما دل على كون ذلك من الدين والتعليل الذي يومئ اليه قوله عليه السلام في الاخير فساد كبير
المترتب على التزام ذلك كما يدل عليه الوجدان وورد في الكتاب عن الصادق عليه السلام انه قال لا تتهم رجلا في شيء ما عندها الا على الاصل الذي
فكان من تعلمهم ايانا صدقا المعترفات يوم القيامة بما نقموا علينا ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني بالطيف
الخبر فقال ان الانكار عند الثمرة على الشجر اذا ادركت ثمارها علم تحتها اخذتها الشمس وشقتها الرياح وكذلك الانكار اذا
ادركن ما يدرك الذي تخلص الى دعاة الاسلام ولم يومن عليهم الا كافر او منهم بشر فقام رجل اليه فقال يا رسول الله ما
هن الا كافر وفقال المؤمنون بعضهم لبعض فالمراد فيه بالمؤمن انما هو المسلم المصدق بقلبه مع ما جاءه به النبي صلى الله عليه وآله الا ان
الذي يقتضيه اصحاب اصطلاح متاخر لا يراد عند اطلاقه في الكتاب والسنة النبوية الا ما يقابل المنافق وكما نصوص كثيرة
الواردة في بيان الفرق بين الايمان والاسلام وان الاسلام شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وانه حقنت الدماء
وجرت عليه المناكح وانه به جرت المواريث وجاز النكاح وانه به يحل الزوج وان الرجل المسلم على ما حكم به وبخلاف ذلك ما هو صريح

في شركة المؤمن للمسلم في هذه الاحكام وانما يجمعهما مجرد واحد او لكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالها وما يتقرب به
الى الله تعالى حصة صلة نحو هذا الاذان الذي يسمع فيه اهل هذه البلدة تؤخر فيه صلاتهم وانما هم وتحقق فيه ما ذكرتم
ومواريثهم وكما نصوص الحلبي على عدم جواز نكاح المستضعفة وانكاح المستضعف والبلهاء من الناس وادراجا الذين لا يعرفون
الحق ذلك فايد ايضا على عدم اشتراط التباين بين الزوجين في الاباحة بل المعتمد عليه عند الجماهير والملقت الى المفتى
في سند البعض او دلالته كما وقعت الكثير منهم فقال ما هذا وما ثانيها اشتراط عطف كما ارسله كثيرهم وربما يشعر
وتعقله لازم من حكم بكفر المؤمن مطلقا لعدم جواز نكاح المسلم للكافرة كما لا يمكن وعدم نسبة ذلك اليهم مطلقا ما هو معلوم
عندهم فالنزاع هنا بين آخر ثلاثة باسلامه ولكن يقتال بانه لا نافي من كونه النزاع بين المجمع فان نسبة المؤمن مسلما
عرفا وكونه مؤمنا عند الله تعالى لا ينكر ما فقد يكون مدار صحة النكاح على ذلك وان حكم بكفر وعلى تحريم نكاح المسلم للكافرة
ولعله لذا قال كاشف اللثام وغيره بانه لا ينوف خلافا في جواز تزويج المؤمن عارفا وان لم يكن مؤمنا ودعا انكر
بعضهم خلاف ما ذكر في ذلك وانه انما سمع من نكاح المعاندة وهم الناصبة بل ظاهر كثير من عبارتهم هذا الحكم في ذلك
على كل حال فقد يستدل له بما دلة الفاسد ونه والاحتياط وما تقدم الكفر والنصب كما قيل وبالاجماع الكثيرة على ان الكفر
بين الزوجين شرط في صحة النكاح ودلالة بعض ما تقدم على ذلك ظاهرة بل ظاهر كثير من عبارتهم هذا الحكم في ذلك
فيه وامامع احتمال فهما فيه فيثبت بهما تحقق الاجماع على ذلك ان لم نقل بان الاجماع المحقق في ذلك
الموجب لفضل على صحة ان ثبت ظاهرة بل شائع بين المشهور كما يظهر من غير واحد من تتبع كلماتهم
وبهذا يظهر ان ما ذكره بعض المتأخرين من ان الاجماع المحقق انما هو على عدم جواز نكاح المؤمن للكافرة
لا يزوج ما لم يسلم الا الاولاد ولا يزوج جبرا لا الكافر وغيره قاصر فقد بر وما الرواية المرسلة في المقنع فلم نقف عليها على
هذا الوصف ولعلها اشارة الى الرواية المرسلة عن عمار اطلاق الامام في ارسال نقط كما هو القول الثالث الذي صار اكثر متأخري
بل ربما نسب الاكثر الى المشهور بل الى المعظم بل حكي الاجماع عليه تنزيلا منهم صحيحا وظاهرا اجماعي على خلاف المسلم وظاهر
والغنية والمدة كرة كما قيل وهو الحجة خصوصا مع الكثرة التي لم يصر غير واحد منهم كما قال تنزيل جواز النكاح
ولا تزوجوا المراة حتى يؤمن وذب زوجها ويقره على دينه ونحوه خبر زرارة قال قلت له
اتزوج مرشئة او حرورية قال لا عليك يا زرارة من النار قلت له وما شئة او كافرة قال هو اشر منها ان المرأة
شنوي الله فقد قال الله تعالى اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون
سبيلا وخبره قال قلت لابي جعفر اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج من لم يكن على امرك قال ما يمنعك من البلهاء من الناس
فقلت له

فقلت له وما البلهة فقال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وخبر حمران قال كان على يزيد
التزويج ولم يجد اداة سليمة سوى فقد ذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال ما ابعد ان يكون من البلهاء الذين لا يعرفون شيئا ولا ينكرونه
الا خير الا انه قال فلم يجد اداة رضاه فقال ان كنت من البلهاء واللواتي لا يعرفون شيئا قلت اتزوج الناكر على وجه التقية
وغيرهن خاصة فاين الذين حلطوا الا تزوجوهن الا ان يكون اراد الله شيئا اي عنوه وخبر زرارة عن ابي جعفر عن ملكة الناس فاني
قد بلغت ما ترى وما تزوجت قط فقال ما يعنيك عن ذلك فقلت ما يعنيني الا اني اخشى ان لا يكون يحل لي فيما بينكم
فما تعرف فقال كيف تصنع انت شاب تصير فقلت اخذ الجوار فقال هيهات الان فيهم تحلل الجوار اخرج فقلت
انه الامة ليست بمنزلة الحرة ان رابني من امتي شيء بعتها او اعتقها فقال هيهات هيهات حدثني فيهم تستحلها قال زرارة فلم اعد عندي جوابا
فقلت له اخبرني ما ترى ان تزوجه فقال ما ابالي ان تفعل فقلت له ارايت قولك ما ابالي ان تفعل فان ذلك يحتمل وجهين يقول
لست ابالي ان تاثم انت من غير ان ترى فيها فضلا فيما ترجو فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد تزوج وكان يرى عواقب
لوطا ما فيها فقلت له ان رسول الله صلى الله عليه وآله ضرب لهم مثلا الا ترى فقلت ان رسول الله صلى الله عليه وآله ليس في ذلك بمثل منزلته وانها بمنزلة
يديه وهي مرتجة محللة وديعة ما وافقته عاشرته على ذلك الا وقد زوجه رسول الله صلى الله عليه وآله فلانا فقلت له
فما تعرف في ان اطلق فاتزوج غيرها فقال انها لم تكن متاعا فعليك بالبلهاء من الناس فقلت وما البلهاء فقال ذوات الغنج
العفائف فقلت له من هن يا ابا حنيفة فقال لا افقلت من هن يا ابا جعفر فقال لا افقلت من هن يا ابا عبد الله فقال لا افقلت
لا يعرفون ما تعرفون وخبره عنه عليه السلام قال قلت له ما ترى في التصنع والمستضعفة وخبر الفضيل قال قلت له ما ترى في
اضافة عارضة لنا ولمن على رأينا بالبصرة الاتحليل فازوجها من لا يرى رأينا فقال لا ولا نعمة لو كانت ان الله تعالى لا يحل حلال
للكفار لان حل لهم ولا هم يحلون لنا وخبره عنه عليه السلام قال قلت له لا والله ما يحل لي ان اتزوج منها فقال ولم قلت له
ما تقول انهم كافرون فقال انما هي عارية فقلت له عارية فقال ان العارية لا تكون الا عند حر وخبره الآخر قال قلت له
عند عارف وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه اتاه قوم من اهل خراسان وروا له الهند فقال لهم تعلمون اهل بلادكم وتناكحون
اذا صاهرتموهم انتقصت مروءة من عند الاسلام هذا انا كحكم من اهل الكتاب فما بالكم وبين الله تعالى لا عذر لاحد من خلقه
على ان غير المؤمن مثله كافر وانه ناصب وان صاهر وخبر ذلك الاان الشهرة المذبور تحمل من فضلا من الاصحاب على الاذن
في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تقريرها وذهب اكثر علمائنا الى ان الكفائة المعتبرة في النكاح انما هي مشيئان الايمان
واكثر القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا الاول والحق المجموع بعد الاحكام بترتيبه قوما بعد ذلك قد بينا الكفائة
عند تاثر طه في النكاح وبين التناكر في الحكم وهذا الاختلاف فيه كان الخلاف في ذلك في النفقة تشترط في
الاذن من عبارتها التي هي كالنص في ارادة الشهرة على ان المصلح عليه عندنا وفي الخلاف الكفائة

وبه عندنا شيخ الايمان واكثر القيام بالنفقة ثم حكى اقوال الفقهاء وقال ودليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا
من لفظ وقوله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفي المبسوط الكفائة معتبرة بلا خلاف في النكاح وعندنا ان الايمان واكثر القيام
بالنفقة وفي الخلاف بهما الاسلام والكفائة ثم قال الكفائة في النكاح الايمان والبيار والاولى كون البيار شرطا للازم العقد
لا الصحة فللمرأة الخيار بفسخ العقد اليسار بالايمان الذي خلافا لهم فلو كفر عامدا او ارتد كان كما قبل العقد ولا نفقة له
عندنا للقول الرسول والآية والمؤمنون بعضهم اكفاء بعض وقال في موضع آخر الكفائة في الدين والمال والحرية والصناعة
الكفائة ثبت عندنا بالايمان والاكثر القيام بالنفقة بدليل الاجماع على ذلك ولان ما عداه يثبت عليه والدليل على اعتبارها
عداه دليل وعلى الملازمة ان الكفائة شيخ الدين مراعاة عند في صحة هذا العقد وفي الناصرية انه الذي يريد به الاحوى ثبتا الكفائة
في الدين معتبرة لانه لا خلاف في انه لا يجوز ان تزوج المراة المسلمة المؤمنة بالكافر المعروف ذلك من حالها لقوله الا الذين
ارادة الايمان الذي هو اخص من الاسلام ان لم نكن ظاهر ارادة عود الاسم الى الايمان جمعا بين الادلة وفي ظاهر الآية
القذف عليها بالاعتبار الايمان المصلح عليه في الكفائة المعتبرة في النكاح ان لكل حكمه تنبيه على عدمه وهما كفايته الاسلام
فيها مع انه لو سلم ارادتهم منها الايمان المصلح عليه منهم فلا دلالة فيه على كونه شرطا في صحة العقد فنقطع على الحكم الذي قدمنا
كثير منهم بعدم كونه شرطا فيها وانما هو شرط لصحة ابتدائه وجوب اجابته فلو ادعاها من لا ادعاها ضلالا او لقطع باب مراداته كونها
معارضا لبقية الحق او كون شرطا فيها عند من تعلق عدم وجوبه فانا للازم هو النظر الى الفتوى ان الفقه وغيرها كما يوجد بين
ابي عبد الله عليه السلام انه لا تزوج الا من فقيه على المؤمنة وتزوج المؤمنة على المخالفة وخبر عجلان بلال قال الحق شيام من ذلك الحق الحق
فقال يا شام ما تقول ليغيرهم تزوج المالوب فقال لم تقل فالوب تتزوج من يقرش فقال لم تقل فقريش تتزوج من يقرش
ثم قال لم تقل فما تقول فاخذت بهذا فقال ابو جعفر عليه السلام كذبت يا مالك ولا تتكافؤ دم كافر الخبر خرج الى اخر ما
عليه السلام فقال ليتني لم اتيك بكذا وذكر انه كم مثل فقال لم تزل قلت ذلك مقالا الى ان رجع
فيها اذا قد حشت صاحبها فقال له ابو عبد الله انك لكفوف دينك حسيب في قومك ولكن الله تعالى صانا على الصدق دون
اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيه فضلنا الله تعالى ثم قال لم يجعل الله تعالى مثل ما جعل لنا فاتم الى ارجع وبقيت بالله تم
ما رايت رجلا اخط مثله رتبني والله اقبح رد وما خرج عن قولنا صاحبه وفي صريح جويرية العلوي انه سئل عن تزويج المؤمن
والمسلم كفو المسلمة بغير ذلك من الفضل اي اقرب وجوه الجمع بينها في غير النواصب فهم انما هو على جواز ذلك
المضمر ويؤيده في جمع وسيد السياق الفضوض وتجتمع عليه الجمع ولو تنافى وتعارضت الكراهة ويدور الاطلاق و
التقييد اقرب منه حصوص على المقام وانتم المنع كما لا يخفى من اصل الفقه واما النواصب فلا ريب في عدم جواز
مناكحتهم منهم على الحكم الاجماع عليه كثير منهم صريحا وظاهرا لانهم كفار وفي الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
لا تزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وخبره قال قلت له ازوج ابنتي الناصب فقال لا ولا كرامة فقلت له وانه تقي في القول

كالتدليس الذي قدمنا عنه الشافعي وغيره وانكار ذلك مكابرة كما وقع لبعضهم تمسكا بالاصل الذي غفله عن ملاحظة كلامهم فيحمله بل قد يخرج بعضها بعض الحنفية بناء على ان ذلك مثال لتحمل الراوي والاصل المذكور في العقود اما بعد الامر فقد يناقش فيه بان الكلام السؤال فيه هو الحلي فيكون موقوفا على الاعتراف بالتدليس من محله المفوض اليه كما هو واضح كوضوح منع القطع بان الحلي مثلا لا يبقى بعد ذلك الاقول بعض الائمة ويتم الحنفي بذلك بقية علمه انتهى وبالبناء على ما قاله وبكره ان يزوج الفاسق وبتاكد بشارب الخمر وان تزوج المؤمنة بالفاجر ولا بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بفسق اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه نعم لو اتفق كان مؤمنا لكن كما سبق لا يستوي ومفهوم قولهم اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الدال بخطاب الادنى دينه لا يزوج والفاسق كذلك ولانه لغته مستحق للاغراض والاهانة والتزويج اكرام ومودة ولانه لا يؤمن من الاضرار بها وقد يمثل العشق ولا اقل من سيلها اليه وشرطه علمه من خمرته عندنا ولانها تاخذ من ادب زوجها وتضعف الخوف عليها من التزوج تمسكا بالاية ومفهوم الشروط بناء على ان الامر المنطوق للاباحة حقيقة ما على خلاف وردت الاية وان المراد بالمؤمنين هم او ان المراد بالفاسق من يتحقق خاصا على من بعد انتهاء كونه من المراد من الفاسق في الاية العزيز انما هو الى وكما يشهد لتتبع الايات وما ورد فيها من الروايات وهو مستفاد من الكراهة فضلا عن التحريم نعم يزوج الفاسق ولو بنت فاسق تساوي فيه فاسقا بل ربما يتوهم من

من غير اقول الاظهر في ذلك الى الوقف وقرائن الاحوال تكفل بالدلالة على ارادة نكاحها بما هو اعم منه لغة وعرفا وان شاعت التراكيب بارادته فهو نقيض وكمثل ذلك على الخصوص عقيقة وضعفه ولو بمجازا او كناية لغة اشهر فاوذلك قد يختلف بحسب الازمنة والامكنة وعليه تنزل النصوص ان تتم وغير ذلك كقول عبد الرحمن عن خالته قالت رفعت الى ابو جعفر ع وانا في عدتي فقال ع قد علمت قرابتي من رسول الله ص وحقي عليه ص وقد جئت ع الخطبتي وانا في عدتي وانت يؤخذ عنك فقال ع اوقد فعلت انما جئتك بقرابتي من رسول الله ص وموضعي وقد دخل رسول الله ص على اختها وكانت عند ابن عمها ابي سلمة وتوفي عنها فلم يزل ع يذكر حرمة ما بينه وبين رسول الله ص حتى اثر الحديث في وجهه ص فهذا يتحمل على ارادة النكاح الاتي وهو محتمل على ارادة العقد ايضا كما قيل وعن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن قول الله ولا تعزموا عقدة النكاح الاية قال ع كما قيل وعن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع عن قول الله الا ان تقولوا قولا معروفا قال ع يقول الرجل لها انا فيك لراغب وفيك لاهوى وفيك لاريد وفي فيك للاعب وابي للناكح ولكم فلا تسبقيني بنفسك والسر الايخ معها حيث وعدتها وعن مجمع البيان عنه ع عن قول الله لاجناح الاية لا قول لهم ولكن لا تواعدوهن سرا فقال ع يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها يا هذه ما اجد بالمقام بموضع وانا اريد ان اتزوج وقال ع ومن السر ان يقول الرجل لها موعدك ال بيت فلان ولا يذكر ذلك من الخصوص الذي لا يتزوج ذلك في الجملة فقال ع اجيد وانا اراه انقضت عدتها جاز لغير الزوج التصريح بخطبتها كما يجوز له العقد عليها بخلوة من الزوج حقيقة وحكما ولا يجوز للزوج التصريح بخطبتها ثم رجعتها على قبل الحمل فلا يحفظ وتامل والله اعلم قال ره اما المطلقة تسعا للعدة وسيكفيها ان شاء الله تعالى فلا يجوز لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره اقول اما الاول فخلاف ريب فيه من غير فرق بين كونه في زمان العدة او بعد انقضائها لانها عدة عليه ابدا وكذا ثالثة الموت الابدية كذلك للاخبار وغيرها واما الثاني والثالث فلا اعلم فيه ولا اشكال الا ان يقال ان التصريح بالخطبة ما هو بين اهل الشرع والله اعلم قال ره واما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع او فسخ فيجوز التعريض لها في العدة وغيرها والتصريح من الزوج دون غيره اقول اما الزوج فخلاف يعتد عليها فلا بأس بالتصريح بها فضلا عن التعريض بها كما هو واضح وكذا غير الزوج من الاصل والاية وغيرها كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور رأى المجمع عليه كما هو ظاهر كثير من العبارات وصريح بعضها ولكن عن الشيخ انه تردد في جواز تعريض المختلعة وغيرها من ذوات البوائن وهو في محله لعموم ما دل على حرمة التعريض بلفظ الزوج ونحوه فان لم يكن اجماع على حرمة التعريض بما عدا ذلك مطلقا فلا اقل من الشهرة المحققة بل لعل ذلك من المعروف في العقول والاشتراك عليه كما قيل وفيه مع كفاية الاجماع المنقول المعتضد بعدم معروفية الخلاف المعتد به بل بعدم ظهوره ان الحلية في العدة الرجعية فضلا عن غيرها بل وحتى في ذات البعل ولعل ذلك من المعروف في العقول والاشتراك عليه كما قيل في العدة فانه يقتضي الجزم بعدم جواز التصريح بالنكاح لها ولذا ترى المصرح بالتعريض في العدة يطرحه ويأباه ويستبعد ان يكون مراد الاصحاب بالتعريض ما يشمل التصريح فضلا عن ان يكون هو المتبادر منه بل ربما يدعى ظهور الاجماع على خلافه ويؤيده ان الظاهر ان الحكم بالتعريض في العدة الرجعية انما هو لاجل ان الزوجة في حكم الزوجة فيجوز لها ما يجوز لها من التعريض والتصريح بالخطبة ونحوها ولا يخفى ان هذا الوجه لا يجري في البائنة فلا يجوز لها التعريض فضلا عن التصريح بالخطبة ونحوها وان كانت في حكم الزوجة من بعض الوجوه فتأمل وقد يؤيد ما ذكرنا ما ورد من النهي عن التصريح بالخطبة في عدة الوفاة فلا خلاف بينا كما اعترف به بعضهم في جواز التعريض لها بالخطبة دون التصريح بها للاية وغيرها بل لعل من النهي انهم فسروا الآية بما يعم غير محل فتأمل جيدا والله اعلم قال ره وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك او حريص عليك وما اشبهه والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجيني

اقول

بعض من جعل الله تعالى الرشد في خلافهم معروف استدلالهم المعصية بالخطبة للتحريم المؤبد لا رشادها والاعتلال كما هو واضح والله اعلم قال ره الرابعة اذا تزوجت المطلقة ثلاثا فلو شرط في العقد انه اذا احلها فلان نكاح بنيتها بطل العقد وبه قال المفيد والشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس لان هذا شرط في العقد فيبطله كما لو شرط ان لا يطأها او لا ينفق عليها او لا يقسم لها وقال ابن الجنيد والمرتضى في احد قوليه وابن سعيد في الجامع ان العقد صحيح والشرط باطل لان الشرط لا يفسد النكاح كما لو شرط ان لا مهر لها او ان لا يقسم لها او ان لا ينفق عليها وهذا هو الاظهر عندي اقول الاظهر ما ذكره الاولون لما ذكره ره من الدليل ولما ذكره في المختلف من ان الشرط المذكور ينافي مقتضى العقد لان مقتضاه الدوام والشرط ينافيه فيكون فاسدا ولما ذكره ابن ادريس من ان الشرط المذكور يخل بالغرض المقصود من العقد لان الغرض منه الاستمتاع على الدوام وهذا الشرط يخل بهذا الغرض لان الغرض لا يحصل مع علمها بالتحليل بعد الثلاث ولما ذكره ابن البراج

خطب فاجابت قيل حرم عليه خطبتها ولو تزوجها ذلك الرجل كان العقد صحيحا اقول الاول اقرب الى الاصل فتدبر الا ان يقوم اجماع على خلافه
لا يخطب احدكم على خطبة اخيه حتى يعلم الخبر عن الخواستگار على سوم المؤمن ولم يترك خطبته قوله ص انه مقام يا فذه بالخطبة
ثم وضع لزوم اجابته الكفو عينا فيلزم منه المنع من اجابة غيره ومع استلزامها للايذاء وكسر خاطر المؤمن مانارة
الشحناء والبغضاء بينهما وبخوز ذلك كما قيل وضعف ايذاء بترك الترجيح ظاهر ولذا الكراهة فضلا عن
من تاركها الاصل والعمومات كتابا وسنة وفي الكفاية ان في تحريمها او كراهتها قولان والاقرب الكراهة الا ان
الايذاء او اثارة الشحناء والبغضاء ولعله لان مستند الحرمة حرمة مقدمة وشرط الاذن ممنوع وكيف يدل منعه على الحرمة
بعد الخطبة قبل الاجابة والرد كما هو واضح وفي المسالك وغيرها المراد بالخطبة اظهار رغبته بالمرأة بان تقول اجتنبك الى ذلك
او بان تاذن لوليها او وكيلها في الترويج معها على كيفية اذا تاذن نهايا فيان كانت بكرا جعلها الولي وضع حكم
اجابتها اجابته وليها حيث تكون له الولاية اما من لا ولاية له فلا حكم لاجابته الا ان يكون قد فوضت امرها اليه وقولها
بما يؤذن بالرضا من غير تصريح مثل ارغبته عنك في التزويج وحو ذلك لم توجد اجابة ولا رد وقد تجوز فيها تارة والاخر
لها لتعلق الخطبة لغة بالخطبة لغة نعم لو رجع بارادة يجوز ولم يكن اجماعا ولو كان في عبارة من يحكم الملك لها
للاصل وعدم ثبوت الناقل بل لو خطب غائب لغائبة ومضت فلا يبعد جواز خطبة الموصل لها للاصل مع عدم ثبوت الناقل بل لو خطب غائب لغائبة ومضت فلا يبعد جواز خطبة الموصل لها للاصل مع عدم ثبوت الناقل
الاخ عليه بناء على ارادة الاخوة في الاية دون مجرد الاسلام فتامل جيدا والله اعلم والثاني فلا لعدم الدليل بل الاصل
والعمومات وكون الخبر في طرق مع مخالفة من جعل الله الرشد في خلافهم مستكنا بالهزال الغائب وضعفه ظاهر فتامل جيدا
والله اعلم قال ره الثالث نكاح الشغار باطل اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع عليه كما يظهر ويظهر ادعاؤه متضافر
او متواتر الا ما صح عن الشعبي وقال ره لا شغار في الاسلام وقال لا مهر هنا لا جلب ولا جنب ولا شغار لا يصح
والشغار ان يزوج الرجل ابنته واخته ويتزوج بها بنت المزوج او اخته والا يكون بينهما مهر غير بضع هذا من هذا
وهذا من هذا وقال ره نهى عن نكاح الشغار وهو المخالفة وهو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك فقال زوجك
ابنتي على ان تزوجني ابنتك ويكون بضع كل واحدة مع عشرة دراهم عدا قال الاخر باطل ولعل المنع كون الشرط كالجزء
كما انه قد عين شمول الفحوص وفحوى الصورة كونه جزء بل ظاهر كون تمام المهر فقط ولكن في كشف اللثام ان الظاهر ان نكاح
جعل البضع فيه مهرا او جزءه او شرطه مهرا باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءه او شرطه في نكاح باطل المسمى دون النكاح
وان جعل شرطية النكاح فاوعلق به بطل قطعا والا فالظاهر ان الشرط ويحتمل في الشرط ويحتمل في الظاهر ان المراد الاول
عود الحكم بالبطلان وان لم يكن داخلا في الشغار المعروف في الجاهلية الممنوع منه في الشريعة وح فلا يدل عليه الصورة
الدور التي هي شغار عندهم ولكن في التواخذ وغيره ان الشغار جعل النكاح او المهر الاخر فتبطل النكاح ايضا
والاجماع يكفي لكشف اللثام وفيه تامل حيث صرح اعم ان اكثر النصوص الاقتصار على تفسيره بان يجعل بضع كل من المرأتين
مهر الاخرى بل لم نعثر على نص يدل على الاول عدا ما قيل من ان نبيل رسل ابن بكير شغر تحقق الشغار في طرف واحد
الا ان ممنوع ايضا كما ان صحيح محقق الاجماع على بطلانه بعد ظهور اكثر العبارات وكلمات اهل اللغة في اعتبار الدور
في تفسيره الا ان يقال بانه متى جعل نكاح مهر المرأة عكس الموضوع كون المهر في النكاح كالعوض في غيره ولا ريب ان
من المعاوضة لا يتحقق في طرف دون الاخر فالمراد بالشغار النكاح الذي يكون عوضه نكاح فيكون الدور لازما لم

ذلك

ذلك شمول ايجابه لغة من جعل الله تعالى الرشد في خلافهم كما عن ابي حنيفة وفيه حيث قالوا بالصحة وبطلان المهر فقط
لزوم ترتب البضع بين كونه ملكا للزوج وكونه مهرا للزوجة طرد ان البضع لا يصلح لان يكون مهرا وعكسا وهو واضح
مع عدم دلالة المهر ونحوه على الملك وعدم فساد العقد بفساد المهر الا ان اجتهد في مقابل النص والاجماع كما فصل في الكتاب
قال ره وهو ان تزوج ابوا بنتي على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى اقول لهذا اللفظ ظهور في هذه
الازمنة وصدر مستعملا في الجاهلية فالرجح فيه الرجوع الى تفسير اهل اللغة وقد فسره كثير منهم بان يقول الرجل الاخر زوجني ابنتك
او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان يكون صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى وذلك لتعذر الصوم حقيقة
من باب المثال الا لخصوصية للبنت والاخت وح ينتفي تغيير المتن ونحوه ومع الجزء الاخير ولعل التخصيص بالذكر
في كلام بعضهم جار على الغالب لا لقصد المفهوم عليهم والا فيغني عن ظنه والظاهر انه لا فرق بين كون المهر لاحدهما او
نكاح الاخر او بعضها وبالعكس ولا بين كونه بصورة الشرط او بصورة العوض بل ولا بين كونه تمام المهر وبعضه او شرطا فيه
لعموم الادلة ولان جزء المهر مهر وشرطه كما قيل ولكن في القواعد ان الاقرب بطلان المسمى لو كان تمام المهر او جزءه دون ما قبل
زوجنيك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة مع عشرة دراهم عدا قال الاخر باطل ولعل المنع كون الشرط كالجزء
كما انه قد عين شمول الفحوص وفحوى الصورة كونه جزء بل ظاهر كون تمام المهر فقط ولكن في كشف اللثام ان الظاهر ان نكاح
جعل البضع فيه مهرا او جزءه او شرطه مهرا باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءه او شرطه في نكاح باطل المسمى دون النكاح
وان جعل شرطية النكاح فاوعلق به بطل قطعا والا فالظاهر ان الشرط ويحتمل في الشرط ويحتمل في الظاهر ان المراد الاول
عود الحكم بالبطلان وان لم يكن داخلا في الشغار المعروف في الجاهلية الممنوع منه في الشريعة وح فلا يدل عليه الصورة
الدور التي هي شغار عندهم ولكن في التواخذ وغيره ان الشغار جعل النكاح او المهر الاخر فتبطل النكاح ايضا
والاجماع يكفي لكشف اللثام وفيه تامل حيث صرح اعم ان اكثر النصوص الاقتصار على تفسيره بان يجعل بضع كل من المرأتين
مهر الاخرى بل لم نعثر على نص يدل على الاول عدا ما قيل من ان نبيل رسل ابن بكير شغر تحقق الشغار في طرف واحد
الا ان ممنوع ايضا كما ان صحيح محقق الاجماع على بطلانه بعد ظهور اكثر العبارات وكلمات اهل اللغة في اعتبار الدور
في تفسيره الا ان يقال بانه متى جعل نكاح مهر المرأة عكس الموضوع كون المهر في النكاح كالعوض في غيره ولا ريب ان
من المعاوضة لا يتحقق في طرف دون الاخر فالمراد بالشغار النكاح الذي يكون عوضه نكاح فيكون الدور لازما لم

كما قيل وعليه يمنع ظاهر كلا لا يخفى على من لاحظ كلام الاولين والاواخر في المسالك والكفاية وغيرها ان نكاح الشغار باطل
بالاتفاق والاخبار وهو ان تزوج الرجل ابنته على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى ونكاح الشغار باطل
على ثلثة اشياء شرط عقد في عقد والشرط الشيء البضع بجعل صداقا وتعليق عقد على عقد على جهة الدور وقد اختلف
العلماء في المبطل لنكاح الشغار منهم من جعل سبب المنع التعليق ومنهم من جعل سببه تشريك البضع بين كونه مهرا
للزوجة المنكوحة ولملك الزوج فيدور البطلان مدار التشريك وفيه انه الثاني مع تسليمه في نفسه موجب لبطلان المهر
فقط دون اصل العقد اذ الالتزام من شأنه ذلك ولذا حكي عن بعض العامة القول بذلك كما تقدم فالاقوى والله اعلم قال ره
اما لو تزوج الرجلان كل منهما صاحبه وشرط كل واحدة مهرا صحيحا فانه يصح اقول الاخلاف في ذلك
ولا اشكال للاصل والعموم مع انتفاء المانع بل قد كاد الوفاق عليه منتف ظاهر الشغار عرفا مع ان الشغار عرفا
فاذا دخلا بها استحقت مهر المثل كملا في باقي المنوضات ثم لو قصد كل منهما كون مهر كل من المرأتين بضع الاخرى لم يتلفظا
به في العقد فقد يقال بانه داخل في الشغار الممنوع منه فضلا عما لو صرحا به قبل العقد ولم يتلفظا فيه الا ان هذا
اولى بالدخول فيه من سابقه مع شمول الاطلاق النصوص وغيرها سابقا في تفسيره لذلك كما قيل ولكن للبحث في ذلك كما
بل المانع لم يتحقق فان المنع فيها انما هو لخصوص المقرون به من العقد بتبعية غيره على مقتضى الاصول والعمومات وهو منتف
اندراجه في ادلة المنع من الشغار فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو زوج احد الاخر وشرطا ان يزوجه الاخر صح
العقد ان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يبطل بخلاف المهر لمثل وفيه ردا قول
قد يكون الرد في صحة العقد به لاحتمال ان العقد المشروط فيه التزويج الذي هو شرط فاسد لانه غير متعد وبالعقد فاسد
لا يجب على المرأة الاخر الوفاء بذلك ولان فوات ما يوجب الخيار وهو منتف في النكاح وضعفه ظاهر خصوصا مع ما تقدم
من ان المنهي عنه حقيقة وفي المسالك بل لم نذكر غير المصنف ره فيما وقفنا عليه من كلام الاصحاب كذلك
فيه على ما نحن فيه بل هو صريح الاكثر ظهور عبارة ثالثة في كون الرد دليلا على بطلان المهر
فقط لرجوع الوفاء بالشرط المذكور مع ولايته على المرأة او مع قدرته على ارضائها وارضائها ولو بمهر المثل الكثير
فالعذر ذلك عليه انتظر تمكنه منه فاما ليس منه فلا يسوغ له الفسخ بعد تعذر الشرط المذكور مع بقاء الزوج والعقد
فيه على ما نحن فيه بالعقد على المختار فيه بل هو اولى فانها بذلك كما هو واضح لو صرح مع كونه مثل هذا الشرط صريحا بانها
المهر ولم يسلم فاقتضى الزوج شيء عليه عوض الشرط الفاسد يعم الالمسمى في العقد فلا موجب لسقوطه والانتقال الى مهر المثل
هذا وقد يقال بانه شرط فاسد فلا شيء عليه في عقد النكاح بطل او الشرط به للمهر بطل المهر دون العقد فيها معا فانظر ليتدبر

واولى بالمنع

واولى بالمنع وعلى تحقق الشغار بذلك لان شرط التزويج مع المهر كالجزء منه كما قيل فتامل جيدا والله اعلم قال
وكذا لو زوجه وشرط ان يتزوج هو ابنته ولم يذكر مهرا اقول لا ريب في شمول ما تقدم للتعليق والعقد والشرط
عدم مهرها لانتفاء المناط فيها وعدم دخوله ذكر المهر وعدمه في الفرق بينها لعدم صلوحه لصحة النكاح بدونه فتامل جيدا
والله اعلم قال ره لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهر بنتك صح النكاح
بنته وبطل نكاح بنت المخاطب اقول الاول فللاصل والعمومات القاضية بالصحة مع انتفاء المانع الموجب للخلاف
من غير فرق بين ذكر المهر لبنته في متن العقد وعدمه الذي يكون بمنزلته كما هو واضح واما الثاني فقد نص بكونه شغارا ضعيف
لما فيه من شمول البضع الموجب لكونه شغارا فيشمل كما قيل وعليه منع ظاهر الشغار عرفا بل لذلك لظهور اعتبار
القدر فيه والاشتراك المزبور انما يوجب بطلان المهر دون العقد اللهم الا ان يتم اجماع على بطلانه ايضا وان لم يكن شغارا
واني بذلك واولى بالمنع وعلى شمول الفحوى الثاني لصحة النكاح وقع البضع فيه مهرا واما الاشكال على الدور وتوقف
فيه مستندا في ذيل رسل ابن بكير الذي هو كالتاكيد لصدره من ان الحاق النواهي عنه انما يفيد فساد ما كان مهرا ومستلما
في عقد مستقل في الجاهلية لا الجميع بما يوضح وجوده من تعرفا الفقهاء التي ينتفي الرجوع فيها الى الاصول والقواعد وعدم القطع بعدم الفرق
بينها وبين الشغار وانه المناط في بطلانه بعد كون البضع او العقد مهرا من غير خلية الحق وفيه ان كان ذلك بطلان
المتقارنة في الجاهلية مهرا على ما عرفته كثير ممن تاخر فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو قال ان لم يكن
مهر البنتي بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب اقول الحق في ذلك على نحو سابقه لوجود الفرق بينهما
كما هو واضح لو كون عدم دخول العقد المنقطع بل ونكاح الحلوكتين مثلا ولو دائما بل واحدة والحلوكة كذلك
في موضوع الشغار الممنوع منه فليس حينئذ كذلك الا الاصول او العمومات وغيرها مما يستفاد منه صحة العقد وهو
اوفق المنهوط ان لم يكن اجماع على الحاق بعض ذلك بالشغار وللاحاطة الكلام في تفصيل ذلك
كله نهايا بعد تدوير ذلك بتامل وعدم وقوع مثله في الامر بها والله اعلم قال ره ان يزوجه ابنته على ان يزوجه
ازاريته وعنتها وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره ان ولد لهما قبل نكاح الاب وان يزوجه عن كانت
خرقاء قبل بيعه وبالرابعة قبل ان تثوب اقول اما الاول فلا خلاف فيه صريحا بل المشهور كما اعترف به
منهم عدم اختصاص ذلك الكراهة بالزنية ولكن عن المبسوط انه لا تحل القابلة للولد وابنتها وفي بعض
حديث فاحتملت ورب قالوا بل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه ولعله مخبر عن

نكاح

على ما شرط ولا يذكر ظهوره في ان المعتبر من الشروط ما كان مقترنا بالعقد دون ما تقدمه او تاخر عنه لصحة ان
المذكور في الايمان شامل لما ذكر بعد كما هو ظاهر القول المرسل في المتن وغيره وعن التحرير ان
شروط النكاح تكون بعد العقد لانه ما كان قبل العقد لا اعتبار به وانما الاعتبار بما يحصل بعده
وقد يستدل عليه بعضهم ان تمة الا انه لا دلالة فيها على ذلك بل هي قوله بعدها فان رد على الباقي مع ان عبارته
كالصريحة في ان الرد انما يرد بها بعد الشروع في العقد فيوافق المشهور كما فهمه منها كثير منهم لا خصوص ما بين الايجاب
والقبول كما قد يتوهم من كثير منها ايضا وكيف كان فالاقوى ما ذكرناه وعليه جماعة من المتاخرين
بعد صريح غير واحد من كثير منها ايضا كما في ملكت الهداية وجامع المقاصد وغيرهما فان بعيد جدا ان يقع
قالت بعتك كذا وكذا بكذا فقال اشتريت ولم يقل قبلت او ما يفيد معناه فان قلت لم لا يجوز ان يكون من متعلقات الايجاب كما لو
معاقدة اجابة لهم ليس الخارج منها الا كما مستقلا على العقد سواء قدم عليه او تاخر عنه وبهذا ظهر
لا يجب الولاء بينهم لما مر في بحث الايجاب والقبول اذ كما مستقلا بالصدور فلا يجب الولاء عند المحقق
ولا يتوقف على تقدمه بعد للاصل والعمومات بخلاف الايجاب فانه يجب الولاء عنده لتحقق
لزوم الوفاء بما وقع بعد منهم دون ما وقع قبل منهم فانه لا يتحقق لزوم الوفاء به عنده لعدم صحة عقد
عليه كما هو واضح قال جعلت فداك اعلم قال الثالث للبائع الرشيد ان يمنع نفسه وليس عليه
اعتراض بكر كانت او ثيبا على الاشهر اقول قد سبق الخلاف في بحث عقد ذلك فلا حاجة الى اعادته هنا
لكن يخدش في المقام دون ذلك انه لا خلاف بينهم الا من شاذ في عدم ثبوت الولاية عليها بالبكر فقط بل المتن
من ثبوت الخلاف فيها ايضا كما تراه غير مراد بل المراد ما اشتهر بالنسبة الى البكر فقط والا لم يكن
والاشهر اعلم قال قلت الرابع يجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلا اجابة او ان يشترط الزوج او الزوجة
المعين اقول لا خلاف في ذلك وغيره كما ان شرط عدم الوطء ليلا او في السبيل او في الدبر او حكوا ذلك ولا ما
تحسبه على الموقات العشرة والشروط ونحو عمار كل قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك رجل اتى امراته فاراد
تزعجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من لفظ او التماس وتنال مني ما شئ
الرجل من اهله الا انك لا تنكح فرجك فيه فرجي فتلذذ ما شئت فابى اخاف الفضيحة فقال لا
الا بأس

داخله اعلم واما الشق فقد علم الاجماع عليه بشقيه مما اوفى بهذا الحجم فضلا عن الاخبار الواردة للغرض ورسل
ابن ابي عمير ان الحق واطلاق ما في صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يجعل
هو ولاية فان ترك الاستقبال فيه بأس فالعزل فيه بعد ذلك ليس به بأس وجعل جمع عليه الرضا منها
عن الرجل تزوج المرأة متعة وشرط عليها ان لا يطلب الولد فحملت بولد فلما ضع الولد تشدد
غير ذلك وقال يجوز وكيف يجوز اعطاء الرجل فان تهبها ما قال لا يضع ذلك ان تزوج الا
ما سوغه فان الاشتراط الذي يوجب خيارا عن اشتراط العزل فيكون ظاهرا في انه ليس له انكاره مطلقا و
ان عزل وانه لا يجب انها جاهلة في جواز وفسخ الفتح عن الرضا عن الشروط في المتعة قال الشرط فيها
كلفة او كيد الى عقد او كذا فان قالت نعم فذلك رضا منها وان قالت لا يتعزل كما انهي الى ان اهل العراق
يقولون الماء ماء والارض لك ولست اسقي ارضك الماء وان ثبت بها ثبت بها ثبت تهافت ضعاف الارض
في شرط طلاق في شرط ان سعد وان رزقت ولدا قبله والاصح ان شاء التفصيل على نفسه ليس وفي
الولد وغيره ان ان طلقتين ما الاضغاء والبها وعدم نقول الولد واما فاحد الثانية شرعا وقبل بان للاداء
شرط الله تقول الولد وشرط الرجل لنفسه وفسار وما التقاضي ولا اعرف ذلك من المقصود الله تعالى فوق الولد
بر مطلق وان فزل وشرط عدم لانه شرط فاسد فالمسئلة بحالها وان كان من ظروف خطئه عن عدم
عن شرط المتعة فقال ثبات رطها على ما يشاء ومن البطيئة وشرط الولد ان اراد وليس منها ميراث الا
ان تحمل على الشرط ترك العزل منه وترك اولادهن عليه واخراجهن منها كما لا تعلق منه كما ذكره كثير منهم او
تحمل على انه ان اراد شرط الطلاق عليه فانه يكون مؤكدا لما ثبت شرعا وتعلله الاظهر فقد رواه اعلم و
اما الثالث فهو المشهور كما عرفت من العبارة الاتفاق عليه ظاهرا او ظاهرا الان زائد لضعف سنده الا
مخالف ذات العقد الدائم ولكن لا يجوز له نفيه بجود العزل ومع الكراهة كما هو ظاهر الصدوق الى
بل لابد له من العلم بعدم توالده منه وافي بعضه لعبارة وقد يستدل على ذلك بصحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله
انه قال لا بأس ان الرجل المرأة التي تمتع بها وصحيحة ابن سنان عنه انه قال لا بأس بالعزل عن الحرة والامة
والتي يتمتع بها ويفي بما يجب عليه لكن يشترط سقوط الولد بعدم ولد والا لم يجز بالاتفاق كما
نفيه ولزم كونه اقوى من ولد الزنا الدائم والثاني معلوم البطلان كما اوضحه بعضهم ولكن يمكن ان يقال بان
الفاء

فان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد او حر ومن الاحرار من رق وهو الاشبه اقول اما اذا كانت
تحت عبد فلا خلاف بيننا بل بين كافة المسلمين وبه تواترت الاخبار بل لعلها بلغت حد الاجماع عليه كما
اعترف به جماعة منهم المحقق في المعتبر والمتأخرة كالاردبيلي في شرح الارشاد وصاحب المدارك
الذي هو بمنزلة تلك الامور من جودة المتن في التحرير وفي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في بريرة تلك امرأة من حيرة اعتقت في الجزيرة وفي الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام
انه قال كان زوج بريرة عبدا وهذا يدل على ان الحكم كان معلوما عندهم عليهم السلام وعن الرجل
يعتق وتحته عبد هل لها الخيار فقال نعم اعتقت بريرة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله فاختارت
نفسها وكان زوجها عبدا وعن الرجل يعتق وتحته عبد فقال اذا اعتقت فهي بالخيار ما لم يطأها
وعن امة تعتق وتحتها عبد قال تخير ان شاءت فارقته وان شاءت اقامت معه وعن امة تعتق وتحتها
عبد قال تخير ان شاءت فارقته وان شاءت اقامت معه وعن امة تعتق وتحتها عبد قال تخير ان شاءت
فارقته وان شاءت اقامت معه وعن امة تعتق وتحتها عبد قال تخير ان شاءت فارقته وان شاءت اقامت معه
وعن امة تعتق وتحتها عبد قال تخير ان شاءت فارقته وان شاءت اقامت معه وعن امة تعتق وتحتها عبد
قال تخير ان شاءت فارقته وان شاءت اقامت معه وعن امة تعتق وتحتها عبد قال تخير ان شاءت فارقته

اخر لانها قد اعتدت من الطلاق والفسخ لم يبطل الطلاق لكن لا تكفيها عدة الاخر بل تتم عدتها من الحرة
لصيرورتها كالحرة ما دامت في العصمة وقد ذكره الفاضل وكثير منهم وقد ذكروا ايضا انه لا يجزم باختيار الفسخ
الطلاق من الزوج فلا يبعد اختيار الفسخ لتتأدى والنكاح اذ هو كاختيار الاجنبي فان اختار نفسه فلا
في العدة بانت منه وان راجعها فكما لها الخيار لفسخ لتأدي الاختيار في العدة واستدامة النكاح
الغورية فان الطلاق رافع للنكاح فتستند عدة اخرى حرة لاصل الفسخ فلم يسبق تعلق الرجعة
انقطاع العدة الاولى بالرجعة لكن يشكل بما مر انه لو اعتقت قبل الرجعة استظهر بالعدة
طرف اولى فان السكوت هنا لا يدل على الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار نفسها والنكاح الذي قد سبق
عدم تأثيره كاثر كثير منهم ولكن قد عرفت عدم تأثير اختيارها باعتبار وجود علقة النكاح التي هي صارت
سببا لصحة الفسخ منها بل العلة لذلك لازم لصحة اختيارها البقاء وان كان هو لا يضيف الى الزوج المفروض
حصول سبب آخر وهو الفسخ النكاح نعم عرفت جواز الفسخ لها لو رجع بها لكن المفروض خلافه بقاء
علقة العقد الاول وهو جيد الا ان يشترط في العدة الرجعية الجزم منه بعدم الرجوع ولو اعتقت
في العدة البائنة فلا خيار لها قطعا ولو اعتقت ثم طلقها ثانيا قبل اختيار الفسخ في العدة عاد
غير اهل ايقاعه فان اختارت الفسخ بطل والا وقع للثاني بين الطلاق والفسخ فان نفذ
الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يكمل الثلاث لانه لو توهم مسقطا لشائه لم يقع موجبا كما لو طلق
في الردة فانه يوقف فان عاد الى الاسلام تبين عدم وقوع الابتين فاذا قبل وعمل وقع عليه
لصدوره من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم ثبوت مانعية الخيار من عدم الاعتداد
وبها انفساخ النكاح مع ظهور الفرق بين العتق والردة بتحقق الزوجية فصلا عن وجود العتق
وعدم الاحتمال بينهما من حين الارتداد المنكشفة بعدم عوده الى الاسلام فلا تعتد العدة كما في العتق
فانها لا تبين بمجرده اذ الفسخ انما يكون سببا للبينونة من حينه لا من حين العتق قطعا بل انشاء وفي
انه يقع بالطلاق او البائن لا الرجعي لانه لا يقع بعد الثلاث الا البائن لانه لا يملك الرجعة بعدها
كان او النكاح بعد الزوجة بل ولانها غير معلومة الزوجية مع عدم وقوع الطلاق موقعه فاذا قبل وعمل وقع
ظاهرا متى جاء واوضح اعلم ولو ظلمها رجعيا قبل اختيار الفسخ جرى فيه هذا الاحتمال ايضا كما يوهمه

الطلاق

الطلاق القواعد وغيرها ولكن يشكل جامع المقاصد وصريحه انه ان وقع الطلاق رجعيا فاختارت
في العدة الرجعة وان تركت باشر فوجهان اقواهما وفاقا وبهما قطع في المسالك وبهما قطع بعض الاجلة
في الرجعي فتبين بارادة تحتوم الباقي ولا يخفى من تتبع كلماتهم ان الظاهر ان الخلاف انما هو
كما دل عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يوف بل ظاهرهم اجماعا على زوال العصمة بالفسخ
وبه صرح بعض من وصل الينا كلامه وانه بعض التعليل الى الاقتصار على نصها الاتي
ولو كان عتقها فاختارت لانه راجعها فقال جيد لو اتى بما يدل على اختيارها كوطء او قبلة
عبدا وكان كذلك الا انها لم تختر حتى اعتق فنفقة وخيارها وجهان من اصالة البقاء ومن زوال المقرر وهو
ذلك كما لو عيب الزوج قبل الفسخ به وان زوجها حين الاختيار حر لا يفيد في الاختيار وان الرقية شرط
ابتداء واستدامة كما قبل ضعيف ظاهر من وجوه شتى كما اعترف بكثير منهم فالوجه الاول كما هو المشهور وغيره
فلاحظ وتامل وتدبر واعلم انه لو كان زوجة لبعض فاعتق البعض الاخر فالمشهور قطعا الاندراج تحت الطلاق ادلة
حتى تحرم له حرتان ان لم تختر اخرى بعد اذ المدار على ثبوت الخيار لها على جميع الاحوال الا ما خصوصا الحالين
عدم ثبوته لها في حال لبعض يطأ ثبوته لها او لمن ثبوته في حال الحرية حميم كما قيل والاظهر سهل والاظهر الاخير
فيثبت لها وجهان من اصالة البقاء ومن عدم صدق العبد عليه عرفا ومن عدم ادلة الخيار المقتصر على خروج المتيقن
معلوم صدقه عليه عرفا ومع نقصه بعض وللضرر ونحوه ومع عدم حلوله كون المتأتي ثبوته رقيته تحته
ادلة عطلوني بنقصه بالرقية ولو كثر فليل منه وقوة الثاني ظاهرة وان كان الاحتياط لها في محله فتامل جيدا
التاسع لو كانت صغيرة او مجنونة او سفيهة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي مباشرته بها كما نص عليه جمع
بل يلحق اليهم للاصل بعد السلم فيه ويحتمل ادلة الولاية لخوف ذلك ولانه منوط بالشهوة والميل الغالبين منها فلا
عند بلوغهم مرغبة كما قيل الا انه قد يمنع بان ذلك في اصل التزويج مع انه بعد الولي عندهم الا انه قيل
قيام الاجماع عليه تحملا للخيار الذي لا اجماع على عدمه كما قيل بل لاحظ وتامل والله اعلم قال وفي الخلاف
اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يوف بل يظهر من بعضهم الاتفاق عليه كالشيخ في
الامر الاتفاق عليه بل الظاهر انها متفق عليها بين من تعرض لها كما هو صريح جماعة وظاهر الاخرين الاتفاق

حكاه

وفي جامع المقاصد والكفاية انها عند الاكثر ومحتمل كثير من العبارات وفي نهاية المرام انه قد يقطع الاكثر بها
للاخبار الدالة من كلامهم القاضية بعدم الفرق بينهم وقد يستدل عليها هم ذلك بالاقتصار على المتيقن
وعلى الضرورة فيما خالف اصالة لزوم العقد وبظاهر قوله لصحيحة ملكت فاختار نفسك فاختارت فالفاء للتعقيب
غير مهملة ولكن قد اهمل كثير منهم كونه على التراخي لاصالة تجاوزي الا ان يثبت مزيل مع اطلاق صحيحة
البزنطي المتقدم خان الفاء انما تقتضي ثبوت الخيار لها بعد العتق بلا مهلة ولا دلالة في ذلك على كون الازالة بعد
بلا مهلة فلا ينافيه استدامة الى ان يرجع في نظائرها الى اصالة الاخر ومع ما مر وورد من ادلة نفي الضرر
في سكت المدينة بترضا لتجارة وطلب بعض الصحاح ان يشفع لها فشفع صفوان فقبل ولو كان على الفور لسقط
حقها بالتاخير واستفيد من التعليل وقد يدفع بان ظاهر ان الشفاعة كانت بعد الفسخ ولذلك روي
انه كان يطوف وراءها ويبكي ولم يراجعها ثم ترك الفسخ بل قال لها راجعيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول
انا وفي باول فقال لها انا اشافع فقالت لا اراجعه فيه والظاهر بالمراجعة تجديد النكاح كما قيل
في المسالك وفيه نظر لان هذا الخبر ليس صريحا في وقوع الفسخ بل قال لها راجعيه فانه ابو ولدك فلعل
كونه ذلك لطلبه الاختيار وعن ابن عباس انه قال كان الخيار لها ما لم يطأها زوجها وفي سكت المدينة وان
لتسهيل الحجة ترضا لتجارة ولم تفعل بل ابت وفي بعض روايات ابن عباس انه قال لها ان قربك فلا خيار لك فهو دليل
على التراخي كما طلاق رواية الاحول الجزم وعن الشافعي كالشيخ في الخلاف الجزم بفورية الاختيار لانه
موقت فصار كالحكم في الجملة او الاعراض عنه بالنسبة الى غير الفورية فلا يوقتها بالعمل به كما في نظائره وقوله
ان قربك الخ كناية عن رضاها به واختيارها لبقاء النكاح فلا خيار لها بعد الزنا بها مع انه صرح قائلها
بالجبرة به وان اصالة البقاء تعتد بمنع اعتبارها كما يظهر من بعض في خيار العيب ونحوه وقد اعترف به انفا
البزنطي استدل على الفورية بالاقتصار على المتيقن اذ لا حجة لان الفورية على خلاف الاصل فالخيار باق
وغيره بل ربما ان اصالة البقاء والزوجية واللزوم للنكاح منقطعة بالعتق فيستصحب الاصل ويصير مقتضاه بقاء
الخيار وعدم الفورية الا انه شيء غير محله فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه الاول لو اخرت الاختيار جهلا
بالعتق او كون سببا للخيار او استحبابا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يوف بل لعله اجماعي

اوائل الطلاق

يا عقوا ان شئتم طلق فقال الاخر له كنت قلت له فقال قلت له طلق فقال اعم العبد ان شاء فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امرك بيدي فجعله عبد غير فقال اعم وذلك لان حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح والا لم يكن له ذلك وهو رقيق كون الطلاق بيد العبد لا بيد السيد لكن في المسئلة نزاع والدليل يدل على ذلك اذ السيد اوقع بالطلاق فكان ذلك منه لم يصح فقوله الاذن اليه في المطلوب يجوز كون التخيير للعبد قد نشأ من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن له به فان طلق وقع بالاذن وان امسك لم يحصل لان الاذن لا يوقع فيه اذ السيد لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم الجواب قول ثالث في المسئلة وهو ان للسيد ان يجبره عليه لان طاعته واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة لما ذكرنا من وجوب طاعته مطلقا وح فلا يلزم من تخييره كونه الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر فيه سلمنا حجيته في شيء منها ان قول السيد لهم امرك بيدي فجعله بيد غيره كما يعين في فهم منه ان السلطنة على الطلاق بيد العبد لا بيد السيد وهو المطلوب والامام قد اقره على ذلك واجابه بانه كان في يده لا من جهة عدم اذنك له بالنكاح فلما امره بالطلاق كان اذنا له اقرار احد على نفسه النكاح الذي يلزم من كون الطلاق بيد العبد شرعا ولو كان المراد منه ان التخيير له بامر المولى له بالطلاق لا جائم بانه لم احمله بيد غيره وانما اوقعته على انك تهوى عبدك وحدك او مع غيرك مع انا لم نقره على قولك بانه بيد العبد ولكن لا يتوقف الامر دون ذلك اذ من المحتمل ان يكون اطلاعهم اياه السيد بغير ذلك فانه قد يحكم بان عنها انه يمكن حمل بعضها على وجوب استيذان العبد المولى في طلاق زوجته لا ان المولى مستقل في الطلاق جمعا بين الاخبار الا انه خرق الاجماع المركب مع ترجيح بعضها باستقلال العبد وعدم توقف صحة طلاقه على اذن سيده فليس ترجيح بالنسبة الى ذلك اولى من ترجيح غيرها اليه الترجيح ولا دليل في كونه في جانب تلك النصوص المعتبرة سوى الاجماع المنقول والشهرة والاخصيتم وغير ذلك ولا يلتفت الى احتمال كون التخيير في جانب الاخيرة لعدم الندرة الكثرة والموافقة

نظام الدين

الظاهر الكتاب والله العالم لتتم موافقة تلك النصوص كما هو ظاهر وضعف العباد لو صح كون المجموع الاولى اقوى من جميع الثانية فينبغي العمل بالاولى دون الثانية مع امكان منع اخر المرجحات الثانية حتى على انه كما قيل بل الذي يظهر ان المقام مقام جمع بالطلاق والتقييد كما قالوا عليه العرف وفهم المشهور لا مقام ترجيح ولا مقام جمع بالتوفيق بينهما فيه تحيث لا يستقل احدهما بالاخر ولا مقام جمع بانتفاء الولاية عليه لكل منهما مستقلا فايهما يسبق اليه يقع منه صحيحا على ما دلت الآيات على ولاية الانسان على نكاح الصغير فان ذلك كله بتمامه بين بل لعله مخالف للاجماع بسيطا ومركبا واما ما ذكر من ان للسيد اجباره على الطلاق لوجوب طاعته انه مخالف للمشهور فقد تقدم لهم بانه ليس للمجبر عليه ولا منه منه وظهوره في كون الطلاق للعبد بيده ولكن السيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد سيده اجباره به غير قاض بخروجه عما ذكرنا بعضهم نعم لو اريد باجباره عليه ان للمولى اجتماع الطلاق فهو عليه بحق فالحق له اجباره على النكاح لرجوع الى القول الاخير كما تقدم الا انه غير وارد على ما ذكرنا من وجوب طاعة العبد مولاه والزامه به وضربه عليه فان اتى تولا المولى على تحويل العالم من التنصين عما يجب عليهم بمقتضى سلطنة السيد على الطلاق بحيث لا يبقى للعبد فيه اصلا اما هو ظاهر الفتوى بعدم الفرق بين الاخبار الدالة على ان الطلاق بيد العبد وبين الدالة على ان الطلاق بيد المولى وان الاول محمول على ما اذا اوقعته على اذنك فهو عبدك وحدك او مع غيرك مع انا لم نقره على قولك بانه بيد العبد ولكن لا يتوقف الامر دون ذلك اذ من المحتمل ان يكون اطلاعهم اياه السيد بغير ذلك فانه قد يحكم بان عنها انه يمكن حمل بعضها على وجوب استيذان العبد المولى في طلاق زوجته لا ان المولى مستقل في الطلاق جمعا بين الاخبار الا انه خرق الاجماع المركب مع ترجيح بعضها باستقلال العبد وعدم توقف صحة طلاقه على اذن سيده فليس ترجيح بالنسبة الى ذلك اولى من ترجيح غيرها اليه الترجيح ولا دليل في كونه في جانب تلك النصوص المعتبرة سوى الاجماع المنقول والشهرة والاخصيتم وغير ذلك ولا يلتفت الى احتمال كون التخيير في جانب الاخيرة لعدم الندرة الكثرة والموافقة

نظام الدين

الطلاق طلاقا قيل نعم حتى لو كرره مرتين وبينها رجعة حرمت حتى تنكح زوجا غيره وقيل يكون فسخا وهو اشبه اقول اما الاول فقد سبق البحث فيه وانه هو الاصح واما الثاني فلا اعلم قائلا به صريحا فتوى بل ظاهرهم الاجماع عليه ولو على القول الاخير والنصوص الكثيرة ناطقة به كخبر محمد بن مسلم عن العبد الصالح عليه السلام عن رجل تزوج غلامه جارية فقال اعم الطلاق بيد المولى وخبر ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتبانا قال لها اعتزليه فلا تطأه ولا تردا عليه اذا شاء وخبر علي بن جعفر عليه السلام انه قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء وصحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام عن رجل يتكح امته من رجل اليفرق بينهما اذا شاء قال اعم انما هي مملوكة فليفرق بينهما اذا شاء قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج جاريته من عبده فيريد ان يفرق بينهما كيف يصنع قال يقول لها اعتزلي فقد فرقت بينكما فان عدد فتعتد حيضة واربعين يوما ثم يأتيها هو لا اذن ولم تعرف قال مثل ذلك تعتد ايضا عدة الحر ثم يجامعها قال يقول لها اعتزلي فقد فرقت بينكما ثم يجامعها هو لا اذن ساعة شاء ولا عدة عليها وخبر حفص عنه عليه السلام قال سألته عن الرجل امته فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وصحيح بريد العجلي ذلك الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعتضدة بالاجماع المستفيض او المتواتر الى الاعراض عن علي بن سليمان قال كتبت اليه جعلت فداك رجل من الغلام وجارية فزوج غلامه جارية ثم وقع عليها سيدها هل يحل ذلك فوقع عليه السلام لا ينبغي له ان يطأها لان الغلام لسيده وظهر في اكثر هذه الاخبار ان حكم الامة ان لا يجوز لها وطء اثنين من الغلام وتصريح بحكم مطلقة كما قيل والاصل وان كان سليما عن النصوص والمعارض وبعد الاجماعات المنقولة الا ان الامر بالعبد بالطلاق المزبور بوجه من الوجوه فقد قيل

بانه قد يحكم بصحة من العبد باذن السيد انه لم يكن بطريق الوكالة ولكن في القواعد انه لو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال بل في كشف اللثام يقبل قوله بالنكاح لعموم قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وعلى الاول فهل يقع الطلاق بيد من صحيح وعلى الاضاع من تقديم الصحة على كونه عقد اصحيحا على عدم بما على كونه باطلا قيل وعليه ظاهر بعض لزوم تخصيص الاول بالخبر الدال على ان الطلاق بيد من اخذ بالساق وفيه تأمل بل الاقوى الثاني وفاقا للشيخ وجزم به بل قد يقال بان النصوص صريحة لبيانها في حصر في العبد كما في طلاق الامة واجازة مولاه فلا تنافي ثبوتها معا في طلاق امة المولى في حديث ونحوه وان قيل بانه نص في عدم وقوعه من العبد وانه هو الاصح كما في جامع المقاصد وغيره الا انه محمول على الاستحباب المزبور فيه ولكن الاصح الانكار الظهور فيما ذكر المزبور وعليه المدار في الاحكام والله اعلم واذا اتضح ذلك فلا فرق فيه فلا بل على الاجماع عليه كشف عن صريحا او ظاهرا او النصوص به مستفيضة او متواترة كما عرفت بعضهم ولكن في كشف اللثام انه يقوى على القول بانه نكاحا ايضا لكن عليه اجماع للاحتياط مما صالة بقاء النكاح وعدم نصوصية الاخبار فيه مع استبعاد زواله بغير الطلاق كما قيل وضعف الجمع ظاهر بل لعله كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع الذي يصير الظاهر كالنص لكمال الاحتياط فيه وذلك هذا ولو قال السيد لعبده طلق فقد تحيل تحقق التفويض عجز العبد لان اولى مع الامر بالعزل الذي هو الدال اكثر ولكن قد صرح بعضهم بعدم بل لعله ظاهر لظهور الاول في اعتبار انشاء الفسخ بلفظ دال على ذلك الامر غير دال على ذلك الامر فقرانه بما يدل على ارادة انشاء الفسخ به لا يثبت به لفظ الخلع كما هو ظاهرهم وصريحهم الا ان يخرج عن كونه امرا بالطلاق حقيقة لعدم امكان الجمع بينهما وتنافيهما كما هو موضوع عروضه عن ذلك ايضا على تقدير الامر تحقق حقيقة الطلاق بتعقب العقد النكاح بلا تراد به الا انقطاع الاذن ان لم تكن طلاقا حاصة لا ما قيل من ان انقطاع الاذن به باعتبار دلالته على عدم رضا

بالحيضة والمدة المزبورة فانها يسبق بترتب عليه جواز الوطء للمشتري وجواز البيع للبائع لهذه المخبرة
ان حاضت بعده الحيضة الواقع فقد استبرأت وكذا ان لم تستبرئها واعتدت طاوعا وان لم تحض فيها
فقد استبرأت بالمدة فلا موجب للزيارة عليها كما لا دليل على كفاية انقضاء الشهر
عن الحيضة مع غلبة عدم الحيض فيه وعدم تمثل محل البحث واما خبر ابن سنان فظاهره عن حصول بعض الحيضة
او الرجائيين ولا يبعد تأويله بخصوص المتحيرة وحمل الامر بالشهر على غلبة حصول الحيضة
به الا انه بعيد جدا بل العلة غير مطابق للسؤال الخ وحمل الاول على تقييده بإضافة النصف اليه تبرعا
للحمل عليها عندهم الا انه قد يحمل ذلك بحالة كما اذا كانت ترى الحيض في كل شهرين مرة وفي كل ثلاثة اشهر
مرة او نحو ذلك فانه لا اكتفاء فيها بمضي خمسة واربعين يوما حالا ما يدل عليه بل ظاهر السؤال الكثرة
عدم بل لعل اكثر النساء ورأيها عدم تحيض فعلا فتقوى استبرائها بالحيض لا انها من الحيض
مستبرأة بالمدة المزبورة اللهم الا ان يراد من تحيض في النصف الاخير من تحيض في كل شهرة او
مرتين جريا على الغالب المعتاد بين النساء فيكون المقابل لها من ليست كذلك كما يفهم من قول
المعصوم يستبرئها بحيضة فانما خرجت الحيضة انقضى عدتها بل هو الظاهر من قولهم تستبرأ بحيضة
او خمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض في هذه المدة وان كانت تحيض بعد ثمانية لا
ينتظر حيضها بعد تلك المدة وان كانت معتادة على خلاف عادة النساء وقد يشهد له خبر عبد الرحمن
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري جارية ولم تحض وقد مسها عن الحيض كيف تعتد قال تمكث
ليلة بيدها ان اراد ناخير حيضها عن الشراء لاحتمال ارادة يأسها عن الحيض بكبر فتكون غير محيض
وعلى ذلك فحمل عبارة المسالك وغيره والاخبار عليه ظاهر وقد تحرر ذلك كله في باب
العدد نسأل الله تعالى الوصول اليه انه بقيم رءوف والجواب ان الاقوى فقد سبق اليه قيام
البحث فيه وان الاصح هو الاكتفاء باكمال الحيضة مطلقا اذا وطئها المالك انتهى وقوله
الاكتفاء باخبار البائع الموثوق به وان لم تكن عدلا كما ان الاصح عدم وجوب ان
اشترت امة امراة وانه لا خلاف في عدم وجوب عليها عن الامة البالغة حتى ايام

وان الاصح في العامل ان لا يجزئه وطؤها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة وانه يكره وطؤها قبله
الى غير ذلك مما سبق تفصيله فلاحظ وتامل جانب اعلم قال في الثانية اذا ملك امة وهي
كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء افضل ولو كان وطئها واعتقها
لم يكن لزوجته العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلثة اشهر ان لم تسق الاظهار اقول اما الاول
فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه كما في المسالك
والعلة فيه الحجة مضافا الى الاصل والنصوص كصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية يعتقها
ثم يريد وجها بل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال لا يستبرئ رحمها بحيضة فقلت له فان
وقع عليها قال لا بأس وموثق عبيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية ثم يقبلها ويريد
بل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال لا يستبرئ رحمها بحيضة وان وقع عليها فلا بأس وخبر ابي
العباس عنه عليه السلام عن رجل اشترى جارية فاعتقها ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها قال لا بأس
ان يفعل وان لم يفعل فلا بأس وخبر عبد الرحمن عنه عليه السلام عن رجل اشترى جارية ثم اعتقها ولم يستبرئ
رحمها قال لا بأس ان كان نوى ان يفعل فان لم يفعل فلا شيء عليه الى غير ذلك مما يدل على ان
الاستبراء انما يجب لملوكة للمشتري وهذه قد صارت حرة اجنبية عنه فاذا اعتقت عليها الذي حرم في
الازواج الآتي لا استبراء عليها بعد اطلاق النص وكراهة المسالك وشبهه بالمالوطء لعلم وطئ
غيرها من مالكها او من غيره ويكون في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرها
على صورة اجمال الحكم لعموم ما دل على الاعتداد من الوطء المحرم مع انصراف الاطلاق الى غير صورة العلم
بذلك فيما ذكر بعضهم انه مع العلم به يجب الاستبراء بحيضة ولا بأس به لوجود المقتضي لذلك وقد
صرح بعضهم بانها تستبرئ بحيضة من وطئ السيد فقط ان كان ذا زوج مع الاشكال على الاصح وما في
جامع المقاصد من انها تستبرئ بحيضة منه اي ضعيف ضعيف فما قيل الا ان قد اختاره سابقا كما قيل الا ان قد
يريد بعدم وجوب النص بما يطلق فيه بالطلاق بخلافه هنا لان رواية ابن مسلم قد يظهر الحمل

الاستبراء بحيضة مع جهل الوطء فلو ان الحيضة تكفي مع العلم بالحمل لم يكن لاستحبابها معنى فان الغرض
منها اليقين ببراءة الرحم لاحتمال الوطء والحمل وان زال بحصول الحيض فلعدم العلم بحصوله
وكون الحامل الآمرية معا مستظهر اذا الاستبراء قبل العتق لعله غير كاف في فوات الزوج
كما سبق لعدم اضراره مع معلومية التأخير في الاستمتاع وقيام الاحتمال والاستظهار فلا
يلزم منه التأخير مع الوجوب كما هو المفروض ولو كان الوطء المحرم عن تحليل او شبهة يكفي
الاستبراء بحيضة كوطء الثالث او زمن العدة كوطء الاربع وجها لاول اقربها الثاني لاصالة بقاء
التحريم وظهور ادلة الاستبراء بحيضة كونه عن وطء الثالث فتحمل او المعلوم منه بحيضة غيره على قواعد المتحيرة
في محله بل قد يمنع شمولها لوطء المعلوم فيجب الاعتداد منه بحيضة كما هو ظاهر كشف اللثام في
اللام الا ان يدعى الاجماع فلا فرق بين وطئه ووطء غيره الا انه محل منع بل ظاهر
النص والفتوى خلافه من الفرق بين وطئه ووطء غيره ومساعدة الاعتبار ان الاستبراء انما هو مع الجهل بحال
الماء من عدمه ولعله لمستوطء العدة في الثاني متعلما ولمستوطء دون العدة في الاول فلا يطلع
وتأمل ولكن قد يقال بان مراده من الجهل مجاملا انما هو بعدم العلم بعدم الحمل وفي الثالث ما
وجه اشتراط العلم بوطئه اياها والجهل به فعليه الاستبراء دون العدة في الصورتين كما هو وطء
اطلاق النص والفتوى وقد سبق في البيع والرهن ما فلاحظ وتامل والله العالم والاقوى الثاني
فلا فرق فيه فلانا بل ظاهرهم الاجماع عليه كجزء زارة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى
سرية الرجل ان يتزوجها بغير عدة قال لا قلت فيزوجها قال لا الا بعد ان تمكث ثلثة اشهر وصحيح
الحلبي عنه عليه السلام عن رجل يشتري سرية ايصلح له ان يزوجها بغير عدة قال لا قلت فيزوجها قال لا
الا بعد ثلثة اشهر وصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن رجل يكون عنده السرية فيعتقها قال لا
لها ان تتزوج حتى تحيض حيضة فان لم تحض فثلثة اشهر قيل بل عن بعضهم التعبير بها ايضا لذلك ولان
قيل بل عن بعضهم التعبير بها ايضا لذلك ولان احتمال الوطء المحرم موجب للعدة التي تتحرز بالحيض

رجل تزوج امرأة على ألف درهم نقد بها إياها فردتها عليه وهبتها له وقالت له إن فعلت أرغب عني فيه بهذه الألف فقبلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه يرجع عليها بخمسمائة درهم ولكن عن المبسوط والجواهر والقواعد وغيرها أن لها عدم الرجوع عليه بها أصلا بخصوص الإبراء وهو بعض العامة اختاره فيه وفيما تقدم الإشارة إليه وهو لا أصل له فإنها لم تأخذ منه مالا لها بل هو الفرض ولا انتقلت إليه الصداق لاستحالة أن يستحق الإنسان شيئا في ذمته فلا يتحقق قبله إليه ولا أتلفته عليه فلا يلزم بعد براءتها منه إذا لم تستحق شيئا في ذمته وذلك ليس إتلافا عليه كما لو شاء عليه عدم تغريم إنسان درهما فيما لو شهد على زيد بدين في ذمته لعمرو وحكم به الحاكم عليه ثم ظهر فسقهما فأبرأ زيد عمرا مما شهدا به عليه ثم رجعا عن شهادتهما بعد ذلك ولو كان الإبراء إتلافا على من في ذمته لغرم ما أتلفا منه في ذمته وإن برئت منه بعد إثباته فيها كما قيل وضعفه ظاهر بل الزوج أقوى من الأصل بعموم الآية والروايات إلا أن يمنع كونها للغرم على الخروج عن عهدة الصداق بعدم الانتقال إليه بالبدل الأعم به والخروج عنه كما قيل وعليه منع ظاهر وعلى تقدير الإبراء بمنزلة الأخذ منها ثم الهبة له لم يكن قبضا شرعا لأنه قد تقرر فيه تعرفا تسلمها له ووصولها إليه الذي هو موضوع الإبراء المتعلق بالمهر نحو ما لو باعها شيئا بالمهر ثم طلقها قبل الدخول بها وبالقيام تملكها له إليه ومع توقف استحقاقه لشيء في ذمته لأنه الصداق كما مر فيها في ذمته ومع شيء ثابت فيها كما هو الفرض فإنه يتملكها له في ما له معين فيقال إنها في ذمته كذا ولا تستحق الأضافة بعد المفاوضين على ما أبرأ منه أشغل من ملكها إليه ولكون كل منهما مستقلا بالتصرف فيما في يده فإذا استحقت شيئا في ذمته وأنها تستحق سقوط ما يقابلها من المهر فيما في يده فيتحقق استحقاقه

من حاشيته

الصغيرة ليست ايلاء لذوق العسيلة فلا تكون وطئا محللا لما قبلها فحرام ذكره وعند وطء المراتق يدخل فيها ما سبق غيرة من ان ذلك كناية عن وجود الدخول الموجب للفصل بالغسل وان اشتراط البلوغ في المحلل لانها هو لمكان النص الخاص لا بذوق العسيلة ونحو ذا صفير صبي مثلا ثم شيء سلمناه الكن يمنع عدم الاكتفاء بما ذكر وقوله ثم ان تحامل الخ ذكر ذلك في اثناء الوطء الحرام حيث قدر ان جملته الوطء المحلل قبل تمام سنين كالوطء في الحيض والنفاس وغيرهما فاتفق بعضهم من التوقف في ذلك كما يؤيده عدم تحلل المولي بمثل ذلك والله اعلم قال (المصنف الثالث الرجعة تقع بقوله

نطقا كقوله راجعتك وفعلا كالوطء ولو بقبلة او لمس بشهوة كما ذكر لحقه ولم يشترط استحباب التقدم الصحة لانها زوجة اقول الرجعة لغة واحدة الرجوع وشرعا رد الزوج زوجته اليه بعد طلاقها على وجه مخصوص ولا خلاف في مشروعيتها بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات والايات ناطقة به كالسنة المستفيضة او المتواترة قوله فالطلاق عندهم وعند اهل بيته هم كالاضافة كذا يفيده تمثيلهم بالعتق فكراجتنك وباقام نقلها من كل لفظ دال على انشاء الرجعة حقيقة او مجازا تبعا او صريحا بل اوغلط لعدم قرائن الحال بعودتها على جميع ذلك لغة وعرفا فلم يثبت كون الفاظها توقيفية كما هو العقود والايقاعات التي يشترط فيها العربية وتملك ما جاء لها المصنف غير ولا غرو فهي اطلب غنية ثاني الشهيدين ره من تعميم الفاظها الصحيح وغيره واما الاول لانتفاء الدليل على انتهائها والثاني يفتقر اليها وهو متوقف عليه والثاني مختلف فيه على قولين من ان المعتبر بالرجعة ما يدل على ارادة النكاح وجميع الالفاظ المذكورة تفيد كذلك وهو ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وضعف الثاني في ظاهر كقوة الاول اذ المعلوم توقفها على اللفظ الدال عليه مطلقا ولو بالقرائن الحالية او المقالية وعن نهاية المرام وغيره ان التعميم للما يفتقر الى انتهائها والى ما لا يفتقر اليها مما لا يخفى ضعفه بعد اعتبار مقصد الاشاء للرجوع فيجب الاقتصار على الفاظ الدالة عليها والفرق بينها وبين لفظ احكم عليه بمجرد صدور الصحيح منه مع عدم احكم عليه بمجرد صدور عزمه كردد تلك وامسكتك وبقي ما لو انكر ارادة الايلاء باليد وفي البيت ونحوه غير بعيد فيما بينه وبين الله تعالى كما هو واضح كوضوح ان الرجعة من اقسام الايقاع الا انه لا يعتبر فيها لفظ مخصوص عندهم بخلاف بقية الايقاعات ولا يبعد احتمال كونها ليست منها وانها من حقوق المطلق كما قد يشعر به تعاقبهم ظاهرا على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها وعلى كونها الفعل فيها وحينئذ لم يعد لم ينظر في غيرها من الايقاعات كما قيل لوضوح ان ذلك كله مع تسليمه غير نافع لما يفيد التوسعة في بدل على انها بخلاف غيرها ولا دلالة في شيء منه على انها ليست ايقاعا وعلى انها حق من حقوق المطلق جردا عن انشاء شيء منها والانكار فقد يشعد انها حق من حقوقه فلا يحتاج الى خبر حتى الخبار عند البيع ونحوه مع كون الفسخ من اقسام الايقاع ويعتبر في مقصد الانشاء قطعا وكذا يعتبر فيها فقصد الرجوع وانشاء شيء منها ولو لم يتصور ذلك اصلا لم يكن رجعة حقيقة وان كان قد يكون محكوما شرعا بعقدا او لكشفه عن الوضاعين وجهتها اجمالا على نحو ما ذكروه وفي بعض التعريفات من ذهب الخيار في البيع ونحوه ومن ما ذكروه بدا من انها تقع بالفعل كالوطء لاجماعنا وليصح قول ابن التلمس في بائعه الله اعلم قال (ان قال في عشر امرأتي بائن

العدة

العدة حلد الحد وان خيرها قبل انقضاء العدة كان عفشانه آيات رجعة وخبر زرارة عن احدهما ع انه قال شهد رجلين اذا طلق واذا راجع فاشهد رجل فيشهد الان على احدهما ضمن وعن احداهما فان كتمان شهد ضمن طلقت بشيء لم يلزمه شيء فليس طلاقه بشيء والمراد بالتصريح ما ورد وهو انها طالق والا كانا بالخيار واحدة ومحتمل لعدم الفرق بينه وبين الكناية بل لعله ظاهر بعض الاخبار وان كان ظاهر اخر خلافه فتدبر فيه بل هكذا التفصيل والمس بشهوة بل ربما يومئ ذلك عما لا يحل الا للمزوج ولا يحتاج فيه بسبق الرجعة بالنظر كما نص عليه بعضهم لانها حكم الزوجة ما دامت في العدة والغيبة في النص من باب المثال لا التخصيص فيه بالنسبة للمدة بل ولا يعتبر فيه قصد الرجوع به كما نص عليه كثير منهم وفي التحرير وغيره انه لا صحة للاباحة الا مع تحقق القصد الا مع الطلقة واحدة كانا بالخيار الرجعة بل علوق بنتج خلافا لبعضهم لاطلاق النص والفتوى كما ذكرنا الثاني الرجعة لغة واحدة الرجوع وشرعا رد الزوج زوجته اليه بعد طلاقها على وجه مخصوص ولا خلاف في مشروعيتها بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات والايات ناطقة به كالسنة المستفيضة او المتواترة قوله فالطلاق عندهم وعند اهل بيته هم كالاضافة كذا يفيده تمثيلهم بالعتق فكراجتنك وباقام نقلها من كل لفظ دال على انشاء الرجعة حقيقة او مجازا تبعا او صريحا بل اوغلط لعدم قرائن الحال بعودتها على جميع ذلك لغة وعرفا فلم يثبت كون الفاظها توقيفية كما هو العقود والايقاعات التي يشترط فيها العربية وتملك ما جاء لها المصنف غير ولا غرو فهي اطلب غنية ثاني الشهيدين ره من تعميم الفاظها الصحيح وغيره واما الاول لانتفاء الدليل على انتهائها والثاني يفتقر اليها وهو متوقف عليه والثاني مختلف فيه على قولين من ان المعتبر بالرجعة ما يدل على ارادة النكاح وجميع الالفاظ المذكورة تفيد كذلك وهو ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وضعف الثاني في ظاهر كقوة الاول اذ المعلوم توقفها على اللفظ الدال عليه مطلقا ولو بالقرائن الحالية او المقالية وعن نهاية المرام وغيره ان التعميم للما يفتقر الى انتهائها والى ما لا يفتقر اليها مما لا يخفى ضعفه بعد اعتبار مقصد الاشاء للرجوع فيجب الاقتصار على الفاظ الدالة عليها والفرق بينها وبين لفظ احكم عليه بمجرد صدور الصحيح منه مع عدم احكم عليه بمجرد صدور عزمه كردد تلك وامسكتك وبقي ما لو انكر ارادة الايلاء باليد وفي البيت ونحوه غير بعيد فيما بينه وبين الله تعالى كما هو واضح كوضوح ان الرجعة من اقسام الايقاع الا انه لا يعتبر فيها لفظ مخصوص عندهم بخلاف بقية الايقاعات ولا يبعد احتمال كونها ليست منها وانها من حقوق المطلق كما قد يشعر به تعاقبهم ظاهرا على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها وعلى كونها الفعل فيها وحينئذ لم يعد لم ينظر في غيرها من الايقاعات كما قيل لوضوح ان ذلك كله مع تسليمه غير نافع لما يفيد التوسعة في بدل على انها بخلاف غيرها ولا دلالة في شيء منه على انها ليست ايقاعا وعلى انها حق من حقوق المطلق جردا عن انشاء شيء منها والانكار فقد يشعد انها حق من حقوقه فلا يحتاج الى خبر حتى الخبار عند البيع ونحوه مع كون الفسخ من اقسام الايقاع ويعتبر في مقصد الانشاء قطعا وكذا يعتبر فيها فقصد الرجوع وانشاء شيء منها ولو لم يتصور ذلك اصلا لم يكن رجعة حقيقة وان كان قد يكون محكوما شرعا بعقدا او لكشفه عن الوضاعين وجهتها اجمالا على نحو ما ذكروه وفي بعض التعريفات من ذهب الخيار في البيع ونحوه ومن ما ذكروه بدا من انها تقع بالفعل كالوطء لاجماعنا وليصح قول ابن التلمس في بائعه الله اعلم قال (ان قال في عشر امرأتي بائن

واشهد لها شهدا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ع ان كان انكاره الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان كان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بشهادة الشهود بعد ما يحلف انه انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة هو خاطب من الخطاب وعن الرضوي ان اذن المراجعة ان تقبلها او ينكر الطلاق فينكون انكاره الطلاق رجعة الظاهر ان المراد انه بمنزلة ما لو راجعها بقوله ردتك الى زوجيتي وان لم يقصد الرجوع بل لكونه قصد به الانكار الحقيقي لوضوح التنافي بينهما وبذلك يندفع الاشكال بان الرجعة متوقفة على النية وتابعة لها وانكار يتنافي انكار التابع فلا يكون رجعة والانكار الواجد سببا بالنقيضين ولا ينافيه ما تقدم من ان انكار يرفع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة لوضوح ان مثل ذلك لا ترفع به بل ولا ما قيل من ان الانكار المزبور كناية عن الرجوع بها وليس انكارا حقيقة لوضوح خروجه عن النفي والنفوي بل ولا ما قيل من ان الانكار كناية عن عتبة في الزوجية وعن ارادة التعلق على النكاح الاول وذلك هو عين الرجوع اليها وان لم يكن بقول ولا فعل بل بمجرد الارادة والحجة الدليل عليها بالانكار بالدلالة الالتزامية وكان نهاية المراد بالتنفس في المتن ونحوه لا اصغاء للحقيقة ويصح الانتفاء منا فاتح لوضوح منافاته لاطلاق النص وكلام الاصحاب ولا ما قيل من انه لا يعتبر في الرجعة انشاء في الرجوع فيها بل يكفي فيها الفعل الدال على الرجوع من غير حاجة الى النطق بشيء من النفي والنفوي بل ولا ما قيل من ان الانكار كناية عن الرجوع بها وليس انكارا حقيقة لوضوح خروجه عن النفي والنفوي بل ولا ما قيل من ان الانكار كناية عن عتبة في الزوجية وعن ارادة التعلق على النكاح الاول وذلك هو عين الرجوع اليها وان لم يكن بقول ولا فعل بل بمجرد الارادة والحجة الدليل عليها بالانكار بالدلالة الالتزامية وكان نهاية المراد بالتنفس في المتن ونحوه لا اصغاء للحقيقة ويصح الانتفاء منا فاتح لوضوح منافاته لاطلاق النص وكلام الاصحاب ولا ما قيل من ان الانكار المزبور

کتابخانه مجلس شورای اسلامی
اهدائی
خاندان آیة الله مقتدی زنجانی
در سال ۱۳۶۱